



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000105061
Fecha: 23/06/2015 04:25:59 p.m.

Bogotá D. C.,

Doctor
LUIS FERNEY PARRA BLANDÓN
E-mail: contáctenos@hospital-sanvicente.gov.co

Ref.: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Suspensión en el ejercicio de funciones. Rad. 20152060086502 del 07 de mayo de 2015.

Respetada señora:

En atención al oficio de la referencia, enviada esta Entidad por la Directora del Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, el cual consulta sobre el procedimiento a adoptar para el pago de unos salarios dejados de percibir a un funcionario que se encontraba con medida cautelar de suspensión provisional donde se ordenó el reintegro, me permito remitirle copia del concepto con Radicado No. 20126000033471 del 1° de marzo de 2012, en el cual esta Dirección se pronunció sobre el tema, concluyendo lo siguiente:

"De acuerdo con lo anterior, se concluye que si la autoridad judicial solicitó la suspensión de la relación laboral se genera automáticamente una vacancia temporal en el empleo del cual es titular, y en razón a que no se está prestando el servicio no habrá lugar al pago de salarios y prestaciones sociales.

Estos beneficios laborales, según lo expuesto recientemente por el Consejo de Estado, se deberán reconocer y pagar por parte de la entidad, cuando a favor del suspendido se dicte preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se absuelva."

Por tanto, los salarios dejados de percibir, según lo expuesto por el Consejo de Estado, se deberán reconocer y pagar por parte de la entidad, cuando a favor del suspendido se dicte preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se absuelva, sin perjuicio de que ésta a su vez pueda repetir contra la autoridad judicial que profirió la suspensión provisional.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Anexo: Concepto No. 20126000033471 del 1° de marzo de 2012 en dos (2) folios.
Juan Vicente Cuadros/JFCA

680.4.8.



Departamento Administrativo
de la Función Pública
República de Colombia

Libertad y Orden

Prosperidad
para todos



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20126000033471
Fecha: 01/03/2012 04:19:05 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: REMUNERACIÓN Y PRESTACIONES SOCIALES. ¿Debe continuarse pagando los salarios y prestaciones sociales a un servidor público privado de su libertad por autoridad competente? **SITUACIONES ADMINISTRATIVAS.** Suspensión en el ejercicio de funciones. **EMPLEOS.** Forma de provisión de empleos. **Rad. 2012-206-003106-2**

Respetada señora:

En atención a su oficio de la referencia, me permito informar lo siguiente:

1.- Mediante el Decreto 1737 del 15 de mayo de 2009, el Gobierno Nacional señaló la imposibilidad de que se puedan realizar pagos por servicios no prestados al disponer lo siguiente:

"ARTÍCULO 1°. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

ARTÍCULO 2°. El jefe inmediato deberá reportar al jefe de personal, o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concorra a laborar, dentro de los dos días hábiles siguientes deberá informar a la dependencia de talento humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados. El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente". (Subrayado fuera de texto)

Esta norma reitera lo señalado en el Decreto 1647 del 5 de septiembre de 1967, que establecía que los pagos por sueldos a los servidores del Estado serán por servicios rendidos, y los funcionarios encargados de certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





En el caso concreto, esta Dirección considera que no es posible el pago de salarios y prestaciones sociales a un servidor público que se encuentra suspendido en el cargo por investigación penal que cursa en su contra, durante el tiempo en el que no ejerció su empleo. Por consiguiente, en razón a que no se está prestando el servicio, no habrá lugar al pago de salario, por cuanto éste se percibe por la prestación efectiva del mismo.

2.- Con relación la inquietud sobre la forma de proveer la vacante, es necesario tener en cuenta que el Decreto 1950 de 1973 estableció:

"ARTICULO 23º. Para los mismos efectos se produce vacancia temporal cuando quien lo desempeña se encuentra:

1. En vacaciones;
2. En licencia;
3. En comisión, salvo en la de servicio;
4. Prestando servicio militar;
5. Cuando se encarga al empleado de otro empleo desligándolo de las funciones que ejerce, y
6. En los casos de suspensión en el ejercicio del cargo." (Subrayado fuera de texto)

"ARTICULO 58º. "Los empleados vinculados reglamentemente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

- a) En servicio activo;
- b) En licencia;
- c) En permiso;
- d) En comisión;
- e) Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo;
- f) Prestando servicio militar;
- g) En vacaciones, y
- h) Suspendido en ejercicio de sus funciones." (Subrayado fuera de texto)

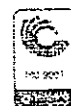
De acuerdo con lo anterior, la suspensión en el ejercicio del cargo implica una separación transitoria del ejercicio de su cargo y genera una vacancia temporal del empleo.

El empleo vacante por falta temporal de su titular, como en este caso, puede ser provisto mediante encargo durante el término de la situación administrativa que implique la separación temporal del mismo. En ese sentido, la Ley 909 de 2004 establece:

"Artículo 24. Encargo. "Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva." (Subrayado fuera de texto)





De acuerdo con lo anterior, la entidad puede proveer el cargo vacante temporalmente, por necesidades de servicio, para lo cual la entidad puede encargar a un empleado de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumpla los requisitos y el perfil para su desempeño, para que asuma, total o parcialmente, las funciones del empleo vacante por falta temporal de su titular; quien tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular.

3.- Con respecto a la inquietud referente a si es viable que el municipio reconozca el tiempo en el que el funcionario se encontraba suspendido de sus funciones por investigación penal en el caso que la persona sea absuelta de la investigación que cursa en su contra, le informo lo siguiente:

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucia Ramirez de Páez, mediante sentencia del 25 de enero de 2007, expresó:

"(...) "La suspensión administrativa"

Debe distinguirse la suspensión administrativa que adopta la autoridad nominadora en ejercicio de sus propias facultades en el campo disciplinario, de la que adopta en acatamiento de orden judicial frente a la cual carece de poder decisorio.

La Administración suspendió al demandante, del cargo que desempeñaba, por solicitud de la Justicia Penal que le había decretado auto de detención dentro de la investigación que le adelantaba por conductas presuntamente punibles, en ejercicio de sus funciones como empleado público. Igual ocurrió con la reincorporación del actor al empleo, la cual tuvo como fundamento la decisión del mismo órgano judicial que precluyó la investigación.

El acto de suspensión es esencialmente motivado. La Corporación ha reiterado, entre otras, en la sentencia de 6 de marzo de 1997, expediente 12.310, con Ponencia del Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, dicho acto que contiene una condición resolutoria (numeral 4 del artículo 66 del C.C.A.) que consiste en el futuro incierto del proceso; y que el derecho a la remuneración se encuentra sometido a una condición suspensiva que consiste en el mismo proceso penal, de suerte que el hecho de la suspensión no se puede convertir en un fenómeno extintivo de los derechos del empleado favorecido, cuando la condición resolutoria que pesaba sobre el acto desaparece retroactivamente, desde la fecha de la suspensión, quedando sin sustento el acto que impuso la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos así no se haya prestado el servicio.

El levantamiento de la suspensión - Efectos

En el momento en que la medida judicial se levante, decisión que la autoridad judicial debe comunicar a la respectiva autoridad administrativa, cesan los efectos de la suspensión.

Ahora en eventos como el de autos, en el que el funcionario suspendido no fue condenado, debe ser restablecido en la totalidad de los derechos de los cuales se vio privado durante dicha etapa, retro trayéndose la situación al momento en que fue suspendido del cargo, es decir como si nunca hubiera sido separado del servicio, y por ende tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que cesó en el ejercicio de sus funciones; es decir como si el trabajador efectivamente hubiera prestado el servicio por efectos de la función legal. En otras palabras vuelven las cosas al estado anterior, Jurisprudencia.

Desde el mismo momento en que se revoca la medida adoptada por la justicia penal, queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión.

Con el levantamiento de la medida penal las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro del actor al servicio debieron reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo.

En cuanto al restablecimiento del derecho de carácter laboral, la Entidad a la cual estaba vinculado el actor es la que debe asumir tal carga como consecuencia de que por la orden judicial se retrotrae la situación al estado anterior, como si el funcionario jamás hubiera sido separado del servicio, lo que explica la obligación de pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir. Otra cosa es que el





Departamento Administrativo
de la Función Pública
República de Colombia

Libertad y Orden

Prosperidad
para todos

nominador pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación en obediencia de cuyo mandato se profirió el acto de suspensión.

Como sustento adicional de esta tesis se recuerda que en los casos de suspensión disciplinaria el pago de las acreencias laborales le corresponde al nominador aunque la orden haya sido proferida en acatamiento de lo dispuesto por la Procuraduría General de la Nación.

Finalmente advierte la Sala que de subsistir alguna duda deben aplicarse los principios fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Nacional conforme a los cuales debe acudir a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho." (Negrilla y subrayado es nuestro).

De acuerdo con lo anterior, se concluye que si la autoridad judicial solicitó la suspensión de la relación laboral se genera automáticamente una vacancia temporal en el empleo del cual es titular, y en razón a que no se está prestando el servicio no habrá lugar al pago de salarios y prestaciones sociales.

Estos beneficios laborales, según lo expuesto recientemente por el Consejo de Estado, se deberán reconocer y pagar por parte de la entidad, cuando a favor del suspendido se dicte preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o se absuelva, sin perjuicio de que ésta a su vez pueda repetir contra la Fiscalía General de la Nación.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del C.C.A

Atentamente,

Claudia Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Mónica Herrera/CPHL GCJ 601 Rad. 2012-206-003106-2

